قاعدة تجنب عدم دستورية القوانين

The Rule of Avoiding the Unconstitutionality of Laws

المحامي علي خليل برهان، ماجستير قانون عام، العراق.

المحامي رسول جمعة خلف، ماجستير قانون عام، العراق.

mmonlight4@gmail.com

الملخص:

تعد قاعدة عدم التجنب من القواعد المهمة في القضاء الدستوري، والتي في ضوئها يقوم القاضي بإعطاء تفسير ينقذ النص من عدم دستوريته، بشرط أن تدعم لغة النص ذلك التفسير، فمن غير الممكن أن نعطي تفسيراً للنص غير موجود أصلا ضمن طيات حروفه، إذ تعد تلك عملية تشريعية بحته وليس تفسيراً.

ورغم أن القضاء الدستوري قد أقر هذه القاعدة في الكثير من القرارات وخصوصا المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأميركية، إلا أنهم يرون بضرورة أن يكون اللجوء إلى هذه القاعدة في الحالات الحساسة والحرجة (الاعتبارات العملية) التي تلقي بضلالها أحيانا على المحكمة وتجعل استخدام هذه القاعدة أمراً لا مفر منه وعليه التجأ الباحث إلى البحث في مفهوم قاعدة تجنب عدم دستورية القوانين وموقف الفقه منها وأهم التطبيقات القضائية عليها.

الكلمات المفتاحية: قانون دستوري، تجنب عدم الدستورية، الفصل بين السلطات.

Abstract :

The rule of avoiding the unconstitutionality of laws considered one of the important rules in the constitutional judiciary, according to which the judge gives an explanation that saves the text from its unconstitutionality provided that the language of the text supports that interpretation. It is not possible to give an explanation of the text that does not already exist within the folds of its letters, as these are considered a purely legislative process, not an explanation.

Although the constitutional judiciary has approved this rule in many decisions, especially the Supreme Court in the United States of America, but they believe that resorting to this rule should be in sensitive and critical cases (practical considerations) that sometimes mislead the court and makes it inevitable to use this rule. Therefore, the researcher resorted to research in the concept of the rule of avoiding the unconstitutionality of laws and the position of jurisprudence on them and the most important judicial applications on them.

Keywords : constitutional law, avoidance of unconstitutionality, separation of powers.

المقدمة

إن أساس قاعدة تجنب عدم الدستورية هي أن على المحاكم محاولة تفسير القوانين بأكثر من تفسير لغرض تفادي عدم دستوريته. فقد كانت المحكمة العليا الأمريكية سباقة في تبنى هذه القاعدة ووصفتها بأنها سياسة مستقرة في آليه عملها، فهو مبدأ القديم متمثل في أنه لا ينبغي للمحاكم أن تفسر النص بصورة بسيطة تجعله غير دستوري إذا توفر بعض التفسيرات الأخرى.

وعلى الرغم من رفض الفقهاء لهذه القاعدة بحجة أنها تمكن القضاة من صياغة مبادئ دستورية جديدة دون أن يكون هناك حدود لهم، وتؤدي إلى تفسيرات متعددة للنص القانوني، مما يشجع القضاة على تعديل القوانين، من أجل تجنب عدم دستوريته التي حددها القضاة، إلا أن هذه العقيدة مورست من قبل المحاكم الدستورية.

من المعلوم أن النظريات التفسيرية كثيرة ومتعددة وأن قواعده متشعبة فهي تعتمد على وجهات نظر لمعرفة الطريقة الأسلم في التفسير، ومعرفة هدفه فالنظرية النصية تعد أن معنى النص هو الدليل على هذه هدفه. في حين يرى غيرهم أن غاية المشرع النبيلة، هي الدليل على هدفه التي من الممكن التعرف عليها خلال لغة النص القانوني ذاته واللجوء إلى محاضر كتابة القانون وتقارير اللجان. ورغم الخلاف الدائر بينهم إلا انهم متفقون على وجوب أن تطبق المحاكم المبادئ التي تكون دليل على غاية المشرع. فإذا كان تفسير النص بصورة تجعله معرضا لعدم الدستورية، فعلى المحكمة أن تجد تفسيرا آخر من شأنه أن يجنب النص هذه الخطورة.

كما أن الهيئة تشرع القوانين ضمن الحدود الدستورية، وهذه الحدود لا تستطيع المحاكم بكل الأحول التعرف عليها كي تبت بالأمر. فإن السلطة التشريعية تستخدم كافة الوسائل المتاحة لغرض تحقيق المنفعة العامة. عندما لا يكون هناك دليل معقول على المعنى المقصود لنص معين، فعلى المحكمة افتراض غاية المشرع وتجنيب النص مع الحفاظ على الحدود الحرفية للنص وعدم تجاوزها

تتجلى أهمية هذا البحث في تجنيب النصوص القانونية مغبة عدم دستوريتها وذلك بإعطاء تفسير موازٍ للتفسير الذي يجعل النص غير دستوري، إذ يؤدي التفسير المضاد دوراً فعالا في تطبيق النص بصورة نموذجية، وهنا تلعب غاية المشرع دوراً بارزاً في تحديد مضمون النص. والذي بدوره يعطي حرية للسلطة التشريعية في تشريع عملها، لأن السلطة القضائية ستنظر إلى النصوص باعتبارها سلطة تهتم للمصلحة العامة.

أما بالنسبة لإشكالية البحث فتكون في اعتماد القاضي على الأدوات التي يستطيع الرجوع إليها من أجل تجنيب النص المشكلات الدستورية، ورغم ذلك فلا يجب على القاضي تجاوز الحدود الحرفية للنص وإدخال تعديلات عليه بحجة إنقاذ النص.

إن هنالك تساؤلا مهما ورئيسا في بحثنا هذا وهو: ماهي قاعدة تجنت عدم دستورية النص؟ وما هو أثر غاية المشرع في قاعدة التجنب؟

المطلب الأول

مفهوم قاعدة تجنب عدم دستورية القوانين وموقف الفقه منها

تعني قاعدة تجنب عدم دستورية القوانين أن المحاكم ملزمة باختيار تفسير يجنب النص الدستوري عدم دستوريته. إذ طورت هذا القاعدة من قبل المحاكم الدستورية الأمريكية واستمرت عليها كونها تخدم عمل السلطات الثلاث وتجنبها العديد من المشكلات، ذلك خلال إبقاء المحاكم الدستورية ضمن دورها الصحيح واحترام التفوق التشريعي للسلطة التشريعية، وتجنب المشكلات بين السلطة التشريعية والقضاء الدستوري، وذلك باحترام نصوص المشرع، فالنص القانوني من المحتمل أن يحتمل عدة تفسيرات مختلفة، فالقاضي الدستوري ملزم باحترام أكثر التفسيرات منطقية وانسجاما مع الدستور

فإذا كان النص القانوني التشريعي يحتمل أكثر من تفسير، يعرض أحد هذه التفسيرات النص إلى الحكم بعدم دستوريته، فعلى المحكمة تجنب هذا التفسير وإعطاء تفسير آخر يكون أكثر تناسبا وانسجاما مع النص الدستوري؛ أي تكون عملية تطويع نص القانون العادي على النص الدستوري. وهذه القاعدة تقلل تأثير القضاء الدستوري على السلطة التشريعية.[1]

فطبيعة التقاضي الدستوري ينطوي على التماس السلطة التشريعية بالقضاء الدستوري، الذي ينظر في النص القانوني المشرع من قبل السلطة المختصة، وهذا يتطلب من المحاكم الدستورية احترام النص الذي شرع من قبل هيئة تشريعية. وبدلاً من نقض النص بعدم دستوريته، ترفض المحكمة ذلك، بإعطاء تفسير قانوني للنص ذاته بصورة مجردة، والذي في الغالب يكون بعيدا عما تنبأت به السلطة التشريعية أو قصدته.[2]

[1] إن صحة القانون الصادر من السلطة التشريعية، وحتى إذا أثيرت شكوك جدية في عدم دستوريته، فمن الأساسي أن تتأكد هذه المحكمة أولاً من إمكانية تجنيبه عدم الدستورية، يمثل هذا المبدأ الوسيلة الأكثر فعالية لتجنب الأسئلة الدستورية.
See Supreme Court Interpretation of Statutes to Avoid Constitutional Decisions, Columbia Law Review, Vol. 53, No. 5 (May, 1953), pp. 633-636. : Columbia Law Review Association, Inc.

[2] William K. Kelley, Avoiding Constitutional Questions as a Three-Branch Problem, Cornell Law Review, Volume 86, Article 3, Issue 4 May, 2001, p 834.

كما أن مسألة إعطاء تفسير لم تقصده الهيئة التشريعية، يتجاوز المفهوم الدقيق للتفسير، وتصل أحياناً لمسألة تشريع النص من جديد. [1]

في كل قضية دستورية يكون هنالك افتراض لدى المحكمة هل أن السلطة التشريعية تجاوزت حدودها أم لا؟

بالنظر إلى الطابع الاستمراري في عمل القضاء الدستوري في الدول الديمقراطية، الذي يتوجب عليها حماية الدستور والحقوق والحريات وعدم تجاوز أي حق أو قاعدة محمية دستورية، فإنها أيضا تسعى لاحترام الهيئة التشريعية وتقليل التصادمات والتجاذبات بين كلتا السلطتين، واتخاذ القرارات الدستورية بما يقدم الاحترام التقدير الكامل للسلطة التشريعية، باعتبارها الهيئة التي تمثل الشعب وتهدف لتحقيق تطلعاته.[2]

إن جذور الرقابة على دستورية القوانين ظهرت في قضية ماربوري ضد ماديسون، إذ قال رئيس المحكمة العليا مارشال: إن سلطة الرقابة على دستورية القوانين تمارس وفق افتراض أن الهيئة التشريعية قد تصرفت وفق الدستور، ويجب عدم تفسير النص القانوني بصورة تشير إلى انتهاك النصوص الدستورية [3]، فيجب أن يكون هناك احترام عالٍ للسلطة التشريعية، مع ضرورة عدم القضاء بدستورية النص القانوني وافتراض أن الهيئة التشريعية، قامت بتشريع دستوري؛ وأن المحكمة بصفتها هيئة غير تمثيلية يجب أن تتجنب زج نفسها في العملية الديمقراطية.[4]

إن النصوص القانونية هي الأداة الفعالة التي تملكها السلطة التشريعية لتنفيذ سياسيها وتحقيق المصلحة العامة فأصبحت مبادئ التقييد القضائي مهمة للقضاة الذين عارضوا الرقابة على دستورية القوانين، والذين أخذوا بدلاً من ذلك المفاهيم التقليدية للسيادة التشريعية.[5]

ورغم ذلك فإن التاريخ الدستوري يوضح لنا إلغاء القضاء الدستوري للعديد من النصوص الدستورية غير الدستورية.

---

[1] Antonin Scalia, A Matter of Interpretation, Princeton University Press, 1997, pp80-90.
[2] Martin v. Hunter's Lessee, 14 U.S. (1 Wheat.) 304, 342 (1816), and see Herb v. Pitcairn, 324 U.S. 117, 127-28 (1945).
[3] Shane Mountjoy, Marbury v. Madison, Infobase Publishing, 2007.
[4] William K. Kelley, Avoiding Constitutional Questions as a Three-Branch Problem, op, cit, pp 337-339.
[5] Kevin A. Ring, Scalia's Court, Library of Congress, 2016,p, ix, 96.

ويرى بعض الفقهاء إذا كان تفسير النص القانوني يؤدي لإثارة مسألة دستورية جدية وكانت دستورية في الواقع، عندها سيتم تفعيلها؛ أما إذا كان التفسير غير دستوري، فيجب إزالة الجزء غير الدستوري. وأمام المحكمة خياران، إما تبني قراءة أخرى مسموح بها للنص كان ذلك دستوريا، أم لتنفيذ أفضل تفسير. [1]

وتمثل قاعدة تجنب عدم الدستورية مبدأ التفوق التشريعي وافتراض دستورية القوانين وإعطاء الاحترام الكافي للهيئة التي شرعت النص والتي تتمتع بالحكمة والنزاهة [2] واحترام أولوية السلطة التشريعية في مجال التشريع، هذه القاعدة هي ليست وسيلة تفسيرية لحل الغموض في النصوص؛ بل هي قاعدة مفترضة لتخليص النص من عدم دستوريته[3]

كما تؤدي هذه القاعدة إلى الحفاظ على التماسك في النص القانوني وعدم المساس به، لأنها تمثل الوظيفة الديمقراطية وهذه الوظيفة بدورها تسعى للحفاظ على هيكل النصوص القانونية بمجموعها بدلاً من نقض القوانين وتشويه الخيارات التي اتخذها المشرع لغرض حماية المصالح العامة.[4]

وانتقدت هذه القاعدة من قبل الفقه؛ إذ رأى عدد من الفقهاء المبالغة في إعطاء قاعدة التفوق التشريعي هذه الأهمية، لأن العملية التشريعية تمر بمراحل عديدة معقدة، ومن الممكن أن يكون هناك انتهاك لنص الدستور، إذ يكون الطعن بعدم دستوريته أمراً لا مفر منه، فلا يجب تفسير النص بصورة تتعارض مع تاريخه دلالة معانيه لأجل تجنب عدم دستوريته؛ بل يجب أن يكون التفسير معقولا، فقاعدة التجنب ليست ترخيصاً للقاضي الدستوري لتصحيح اللغة التي شرعتها الهيئة التشريعية[5] لأن اللغة القانونية قائمة على افتراض أن السلطة التشريعية ينبغي أن تفسر النص وفق سياقه وكلمات لغته، فلا يمكن الافتراض بأن السلطة التشريعية تريد أن تفسر النص لتفادي عدم دستوريته[6] فلا توجد وسيلة أفضل من اللغة لكي تعبر السلطة التشريعية عن غايتها غير اللغة القانونية.[7]

---

[1] To more see Frederick Schauer, Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision Making in Law and in Life, Oxford University Press, Oxford, 1993

[2] William K. Kelley, Avoiding Constitutional Questions as a Three-Branch Problem, op, cit, p 843,

[3] Adrian Vermeule, Interprehte CJoice, 75 N.Y.U. L RE%. 74, 85 (2000).

[4] Aharon Barak, proportionality. Constitutional Rights and their Limitations, cambridge university press

[5] Felix Frankfurter, Some Reflections on the Reading of Statutes, Volume 23 | Issue 3 Article 18, Colum. L. Rev. 527, 543, p 47

[6] Andrei Marmor, The Language of Law, Oxford University Press, 2014, p4.

[7] يمكن للقاضي إذا كانت اللغة عامة أو غامضة أن يعطي خياراً يعزز به غاية المشرع عن طريق البناء القانوني والخروج من التفسير الحرفي الذي قد يهدر الغاية التشريعية، إذ يفسر النص في ضوء نية المشرع مع الأخذ بالخيار الذي ينسجم مع غاية المشرع وروح النص.

See G.V.Akshaya, Courts and Intention of Legislature Enacting The Statute, op, cit, P98.

إذ يكون التساؤل من قبل القاضي الدستوري بشأن ما كان يريده المشرع، في ظل دراسة النص وتاريخه. ومن غير المنطقي تخمين غاية غير موجودة في النص لتصور الهيئة التشريعية للنص.[1]

بعبارة أخرى لا يمكن القول: بأن على القاضي أن يتصور إجابة السلطة التشريعية في حال طرح السؤال نفسه المطروح على السلطة القضائية، واعتماد إجابتها، وكيف صوتت لو تم تقديم صيغة بديلة للغة قبل (أو بعد) تلك اللغة؟ كيف ستصوت على التعديلات المحتملة؟

للإجابة على هذه الأسئلة يجب أن نعرف هل صوت كل عضو على مشروع القانون أوضده، ويجب معرفة مدى توقع الأعضاء للمشكلات الدستورية التي من الممكن أن تثار بسبب النص القانوني، أو ربما يكون كل منهم قد رفض التصويت لصالح مشروع قانون اعتمد بعبارات واضحة البناء الذي اختارت المحكمة لاحقًا من أجل تجنب القرار الدستوري، وربما يكون قد صوت لصالح مشروع القانون على أساس أنه يمثل مشكلات دستورية خطيرة. أو ربما صوت كل عضو في السلطة التشريعية مع جهله بالمشكلات الدستورية التي ستتسبب من النص، أو ربما يكون على دراية بها وغير مبالٍ بها.[2]

ومع ذلك قد ترى المحكمة بأن السلطة التشريعية لا تنوي تشريع قانون يخالف الدستور، وتتصرف بصورة دستورية، وتريد تفسير النص على أنه لا يقترب من النصوص الدستورية ويعارضها، فيتم تفسير النص على نحو يجعله دستورياً، لأن الهيئة التشريعية لا يمكن أن تبتغي انتهاك نصوص الدستور.[3]

هذا لا يعني أن تتجاوز المحاكم دورها ويتعدى إلى تشريع نص جديد فمن المنطقي التقيد مبدأ الفصل بين السلطات والتمسك بالسياسات التقليدية كقاعدة افتراضية من أجل بقاء السلطة القضائية ضمن عملها الصحيح.[4]

ويرى جانب من الفقه أن المحكمة تعمل على تطبيق قانون يفسر بالرجوع إلى قاعدة التجنب وهذا الأمر غير منطقي، لأن على المحكمة فهم ما هو المقصود من النص؟ ومن ثم تشارك في تحليل دستوري جدي لصحة النص القانوني.[5]

فالتفسير الخاطئ للنص القانوني، أقل ضرراً بالهيكل الدستوري، من إبطال أسس دستورية لعمل السلطة التشريعية، لأن السلطة التشريعية يمكنها تعديل هذا النص بسهولة من خلال تشريع نص قانوني جديد [6] لأن

1 Frank H. Easterbrook, Statutes' Domains, 50 U. Cm. L. REV. 533, 548 (1983). pp, 534-543.
2 William K. Kelley, Avoiding Constitutional Questions as a Three-Branch Problem, op, cit, p852.
3 Kevin A. Ring, Scalia’s Court, Library of Congress, 2016, p95-96.
4 To more see Antonin Scalia, A Matter of Interpretation, op, cit.
5 See Eric S. Fish, Constitutional Avoidance as Interpretation and as Remedy, Michigan Law Review, Volume 114 Issue 7, 2016, p
6 Aptheker v. Sec'y of State, 378 U.S. 500, 507 (1964)

المحكمة تكون أمام خيارين فإذا أخطأت بعدم دستورية النص، فقد اخطأت ورفضت نتاج العملية الديمقراطية. أما إذا أقر المجلس التشريعي قانونًا غير دستوري، وقامت المحكمة بإلغائه. في هذه الحالة تكون السلطة التشريعية بحكم تعريفه بالسلطة التي لا يملكها.[1]

إذ تتمحور فكرة قاعدة التجنب على أن الهيئة التشريعية هي المسؤولة ديمقراطياً من خلال تشريع القوانين، وأن دور المحكمة هو تقديم تفسيرات تنفذ نصوص الهيئة التشريعية. ومع ذلك فإن للمحكمة السلطة والحق في نقض أي قانون، إذا خالف النصوص الدستورية.[2]

مع ذلك فإن قاعدة التجنب لا تتجاوز الدستور وتحمي أكثر من الحقوق الدستورية، وتضع المحاكم في أدوار تشريعية، وهذا بدوره يقوض استقلال القضاء "فالمحاكم ليست وحدها من تمارس التفسير الدستوري. فالهيئات التشريعية، والمسؤولون التنفيذيون، يفسرون الدستور في عملهم اليومي، وعليهم التمسك بالدستور. ومع ذلك فإن مبدأ التجنب يتم التذرع به في الحالات الحساسة اجتماعيًا وسياسيًا. مثل إلغاء التمييز العنصري والتمييز وخطاب المعارضة. [3]

وهناك من يرى من الفقهاء أن المحكمة بهذه العملية تقوم بمسألة بناء قانوني خلال استنباط القاعدة التي تتوافق مع الدستور وإعادة بنائها من جديد بقواعد جديدة تختلف عن القواعد التي سنت عليها النص.[4]

قاعدة التجنب وجدت هي لتنفيذ الغايات التشريعية التي أراد المشرع تحقيقها، وأن جل اعتراض الفقهاء على هذا القاعدة هي في إعادة صياغة اللغة القانونية التي شرعتها السلطة المختصة بصورة صريحة أوضمنية، وهذا الأمر بحد ذاته يعد تعدياً على السلطة التشريعية. فلا يجب تفسير النصوص التي تكون فيها اللغة القانونية حقيقية وصحيحة إلى حد الذي ينتج تفسيرات متعددة.[5]

لأن المحكمة تلجأ أحيانًا إلى تبريرات تحتال بها على النص لحماية النص من عدم دستوريته فالنصوص ستكون غير مستقرة من الناحية الموضوعية كونها تخضع لتقدير القاضي الدستوري فلا يمكن التنبؤ فيما يتعلق بالبت بقضية دستورية الأسباب.

وهذه القاعدة تستند إلى أهمية أن تكون السياسة الموضوعية الموضوعة من قبل السلطة التشريعية لتقليل دور المحكمة المتعلقة بخيارات المشرع، من خلال تقليل عدد الحالات التي تقضي المحكمة بعدم

---

[1] To more see Richard H. Pildes, Avoiding Balancing: The Role of Exclusionary Reasons in Constitutional Law, Hastings Law Journal, Volume 45 | Issue 4 Article 2.1994.
[2] René Reyes, Legislativ Legislative Sovereignty, Executive Power, and Judicial Re , and Judicial Review: Comparative Insights from Brexit, Michigan Law Review, Volume 115, Article 6, 2017, pp92-96.
[3] William K. Kelley, Avoiding Constitutional Questions as a Three-Branch Problem, op, cit,p 860-861.
[4] Supreme Court Interpretation of Statutes to Avoid Constitutional Decisions, Columbia Law Review, Vol. 53, No. 5 (May, 1953), pp. 633-636. : Columbia Law Review Association, Inc, p634-635
[5] Eric S. Fish, Constitutional Avoidance as Interpretation and as Remedy,op, cit, pp1295-1313.

دستورية النص؛ لأن هذه النصوص هي نتاج العملية الديمقراطية، وأيضا لتمكين المحكمة من أداء دورها كوسيلة تطبق نصوص السلطة التشريعية.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية لقاعدة تجنب عدم دستورية القوانين

إن لقاعدة تجنب عدم دستورية القوانين تطبيقات كثيرة خصوصا في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ لجأت المحكمة في عديد المناسبات لهذه القاعدة لغرض حماية النص القانوني وجعله مطابقا للدستور. وقد طور القضاء الدستوري الأمريكي هذه القاعدة، إذ مرت بمرحلتين، المرحلة الأولى، بدأت في أول ممارسة لعملية الرقابة على دستورية القوانين وانتهت في أول القرن العشرين. والمرحلة الثانية، بدأت في القرن العشرين، إذ أضاف القضاة مبادئ جديدة لهذه القاعدة.[1]

ففي الولايات المتحدة الأمريكية ففي قضية Murray vs. The Charming Betsey عام 1804 .قالت المحكمة يجب ألا يفسر تشريع الكونغرس على أنه ينتهك الدستور الأمريكي، ففي حالة وجود تفسير آخر محتمل يجعل النص دستورياً فعلى المحكمة أن تسلك ذلك السبيل، وبالتالي لا يمكن تفسيره على أنه ينتهك الحقوق أو يؤثر على التجارة المحايدة أكثر مما هو مطلوب بموجب الدستور[2].

فالمحاكم القضائية ملزمة بحكم الهيئة التشريعية في النص، حتى عندما تكون خيارات السياسة التشريعية شديدة وغير معقولة، فإن المحاكم لا تملك صلاحية تعديل تلك النصوص التي اختارتها السلطة التشريعية[3]إذ تمثل هذه القاعدة (قاعدة التجنب) تنفيذ مبدأ التفوق التشريعي. [4]

وفي قضية Ashwander v. Tennessee Valley Authority عام 1934 صاغت المحكمة على يد القاضي برانديز صياغة واسعة لمبدأ التجنب. إذ قالت المحكمة: إن الرقابة على دستورية القوانين مسألة حساسة، ولا يجب أن تمارسها المحكمة بصورة خاطئة أو تعسفية. مع ذلك يجب أن لا تعتدي سلطة على سلطة أخرى على وفق مبدأ الفصل بين السلطات[5]

ووضع برانيدز قواعده السبعة لقاعدة التجنب وهي:

---

[1]للمزيد ينظر د. حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، ص 309 إلى 312.

[2] Murray v. The Charming Betsey :: 6 U.S. 64 (1804)

[3] United States v. Locke, 471 U.S. 84, 95 (1985).

[4] Hans Kelsen, Pure Theory of Law, Knight trans. from German, 2d ed. 2009, p348.

[5]"ينبغي للمحاكم في ممارسة سلطتها التقديرية بصورة، وأن ترفض أي أمر قضائي ما لم يكن البطلان المزعوم واضحًا.وتأييد صحة أي قانون تشريعي إلى أن يثبت انتهاكه للدستور".

"1- لا تقضِ المحكمة بعدم دستورية النص إلا في الحالات الضرورية

"2- أن يكون استخدام المحكمة لقواعد الدستور تتناسب مع الوقائع المحددة، وعدم التوسع في استخدامها

"3- على المحكمة الامتناع عن البت في القضية الدستورية إذا كان هناك طريق آخر لحلها غير قواعد الدستور

4- لا يجب أن تنظر المحكمة للقضية الدستورية إلا إذا كان هناك نزاع حقيقي قائم

5-يجب إثبات الضرر الذي يدعيه المدعي؛ لكي تبت المحكمة بعدم دستورية النص

6- لا يمكن البت في عدم دستورية النص إذا كان المدعي قد استفاد بجانب من جوانب النص

"6- يجب على المحكمة أن تبحث دائما على تفسير يجنب النص عدم دستوريته".[(1)]

وفي مصر ذكرت المحكمة الدستورية العليا، وحيث إن من المقرر أن المحكمة الدستورية العليا لا يجوز أن تتنصل من اختصاص نيط بها وفقا للدستور، أو القانون أو كلاهما، وعليها كذلك وبنفس القدر ألا تخوض في اختصاص ليس لها، ذلك أن إنكارها لولايتها أو مجاوزتها لتخومها ممتنعان من الناحية الدستورية ولا يجوز من ثم أن تترخص فيما عُهد إليها به من المسائل الدستورية [(2)] كلما كان تصديها لها لازما ولو لابستها صعوبات لها وزنها أو قارنتها محاذير لها خطرها بيد أن ذلك لا يعنى الاندفاع بالرقابة على الدستورية إلى آفاق تجاوز مقتضياتها أو مباشرتها دون قيود تتوازن بها؛ بل وعليها دوماً – وكشرط أولى لممارستها رقابتها على الدستورية – "أن تستوثق مما إذا كان ممكنا تأويل النص التشريعي المطعون عليه علي نحو يجنبها الحكم بعدم دستوريته".[3]

---

[1] Ashwander v. Tennessee Valley Authority, 297 U.S. 288 (1936)

[2] ويتعين أن تكون هذه الرقابة ولضمان فاعليتها محددة طرائقها ومداخلها، جلية أسسها ومناهجها، وأن تمارس في إطار مجموعة من الضوابط التي تصغها الهيئة القضائية التي تتولاها، ولا تفرضها عليها سلطة أعلى لتحد بها من حركتها، لضمان أن تكون الرقابة على الدستورية منحصرة في حدودها المنطقية، فلا يكون التدخل بها مؤذنا بانفلاتها من كوابحها، بل مقيداً بما يصون موجباتها ولا يخرجها عن حقيقة مراميها كأداة تكفل في آن واحد سيادة الدستور ومباشرة السلطتين التشريعية والتنفيذية لاختصاصاتها التقديرية دون عائق، ومن ثم كان اللجوء إليها مقيداً بضرورة أن يكون التدخل بها لازماً ومبرراً بوصفها ملاذاً نهائيا، وليس باعتبارها إجراء احتياطيا وتنحل هذه الضوابط في واقعها إلى قيود ذاتية تفرضها على نفسها الهيئة القضائية التي عهد إليها الدستور أو المشرع برقابة الدستورية، وذلك تقديراً منها لخطورة هذه الرقابة ودقتها، ولأن المصالح التي تواجهها فريدة في بابها بالنظر إلى تشابكها واتساعها وتعقدها، واتصالها المباشر بمراكز هؤلاء الذين يمسهم النص التشريعي المطعون فيه.

[3] ولو كانوا من غير أطراف المنازعة الدستورية وفي ضوء التنظيم المقارن للرقابة على الدستورية، لا يجوز أن تفصل الهيئة التي تتولاها في دستورية نص تشريعي في غير خصومه، تعكس بمضمونها حقيقة التناقض بين مصالح أطرافها، ولا أن تقرر قاعدة دستورية لم يحن بعد أوان إرسائها أو قاعدة دستورية تجاوز باتساعها أو مداها الحدود التي يستلزمها الفصل في

حيث إنه ولئن كان صحيحا أن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطئا لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها تأويلا يجنبها الوقوع في هاوية المخالفة الدستورية، إلا أنه من المسلم أيضا أنه إذا ما استعصى تفسير النصوص المطعون عليها بما يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور، فإن وصمها بعدم الدستورية يغدو محتما؛ إذ لا يسوغ أن تفسر النصوص القانونية قسرا على وجه لا تحتمله عباراتها ولا يستقيم مع فحواها بقصد تجنب الحكم بعدم دستوريتها؛ وإلا انحلت الرقابة الدستورية عبثا.[1]

إن القوانين ليس لها معنى حقيقي واحد، وأن الدستور لا يتضمن دائما قاعدة واحده حاسمة حول الشك بعدم دستورية النص. لذا فعن طريق قاعدة التجنب، نفترض أن هناك مجموعة من المعاني القانونية متوافقة مع الدستور، وأخرى غير متوافقة مع الدستور، كما أن قاعدة التجنب "ليست ترخيصًا للسلطة القضائي لإعادة كتابة اللغة التي سنتها الهيئة التشريعية".[2]

وحيث إن رقابة المحكمة الدستورية العليا للنصوص التشريعية المطعون عليها وعلى ما جرى به قضاؤها – هي رقابة شاملة تستهدف بها المحكمة بحث دستوريتها عن طريق ردها إلى أحكام الدستور جميعاً تغليباً لتلك الأحكام على ما دونها وتوكيداً لسموها على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في حدد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها، واضعاً الحدود التي تقيد أنشطتها [3]. والرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية "لا تستقيم موطئاً لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها تأويلاً يجنبها الوقوع في هاوية المخالفة الدستورية، إذ يتعين دوماً تفسير النصوص المطعون عليها بما يوائم

النزاع المعروض عليها وليس لها كذلك الفصل في المسائل الدستورية التي يثيرها النص التشريعي المطعون عليه، إذا كان الطاعن قد أفاد من مزاياه أو كانت الأضرار التي رتبها لا تتصل بالمصالح التي يدعيها اتصالاً شخصياً ومباشرا، أو كان ممكناً حمل حكمها في النزاع المطروح عليها على أساس آخر قضية رقم 35 لسنة 9 قضائية في 1994/8/4.

[1] قضية رقم 11 لسنة 13 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" سنة 2000.

[2] Bradley C. S.Watson, ourselvews and ourposterity ,Essays in Constitutional Originalism, Lexington Books, 2009, p23.

[3] وتحول دون تدخل كل منها في أعمال الأخرى، مقرراً الحقوق والحريات العامة مرتباً ضماناتها ذلك أن وثيقة الدستور تتوخى أن تحدد لأشكال من العلائق السياسية والاجتماعية والاقتصادية مقوماتها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التى لا يجوز اقتحامها، فلا يمكن أن تكون النصوص الدستورية – وتلك غاياتها – مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها، وإنما هي قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها، ويجب أن يعلو الدستور ولا يعلى عليه وأن يسمو ولا يسمى عليه.

بين مضمونها وأحكام الدستور جميعاً، بحيث لا يكون وصمها بعدم الدستورية إلا عند تعذر ذلك التفسير وتلك المواءمة".[1]

فإن قاعدة التجنب تستند إلى بناء افتراضي حول غاية المشرع، لأن المشرع لا يريد أن يسيء فهم نصوصه القانونية. لأن القوانين دائمًا تكون غير شاملة فيما يتعلق بالمسألة موضوع تنظيم القانون. وكلما زاد التدقيق والفحص التي يتطلبها العملية القضائية من الناحية التشريعية في النصوص، زاد صعوبة تحقيق السلطة التشريعية لأهدافه السياسية الجوهرية من خلال التشريعات. وبعبارة أخرى، فإن محتوى قاعدة التجنب المتمثل في أن تلتزم العملية التشريعية بالتفسيرية القضائية (حتى كقاعدة افتراضية)، يجعل التشريع أكثر صعوبة من الذي يفرض على العملية التشريعية. علاوة على ذلك، فإن قاعدة التجنب تتضمن أن تتحمل السلطة القضائية أخطاء وهفوات السلطة التشريعية [2].

وفي العراق لجأت المحكمة الاتحادية العليا إلى قاعدة التجنب بعدم دستورية النص، وذلك عن طريق تفسير النص بصورة تجعله متفقاً مع الدستور في الكثير من أحكامها. [3]

ولغرض الحفاظ على أن تكون المعاملات المالية مستقرة بخصوص قرارات الاستيلاء الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل، فسرت المحكمة أن قرارات الاستيلاء الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل، هي لغرض المصلحة العامة، وتغليب مفهوم المصلحة العامة على مفهوم المصادرة، طالما أن القانون قد حدد جهة للطعن بها.[4]

---

[1] وحيث إن الأصل في النصوص الدستورية أنها تعمل فى إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه: أن يكون لكل نصٍ منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلا لاً لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذى يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ أو باعتبارها قيماً مثالية من فصلة عن محيطها الاجتماعي قضية رقم 76 لسنة 39 ق عام 2007.

[2] William K. Kelley, Avoiding Constitutional Questions as a Three-Branch Problem, op, cit,p 867.

[3] د. حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع، المصدر السابق، ص317.

[4] قرار المحكمة الاتحادية رقم 48/اتحادية/2008 في 2009/10/12 الذي قضت به المحكمة إلى أن تفسير نزع الملكية لأغراض تنفيذ الطرق العامة هو استيلاء للمنفعة العامة، وليس مصادرة للأرض كما يدعي المدعي. ينظر د.حسين جبر حسين الشويلي، المصدر السابق، 318.

الخاتمة

وفي ختام بحثنا توصلنا لعدد من النتائج والتوصيات وسنعرضها كما يأتي.

اولاً: النتائج

1- إن هناك طبيعة مزدوجة لقاعدة تجنب الدستور. فهي ليست مجرد مبدأ للتفسير، فيجب فهمه على أنه حل لبعض المشكلات الدستورية. كما أنه يؤدي إلى التماسك المنطقي لغرض التهرب من عدم دستورية القوانين، ويوضح طبيعة سلطة المحاكم لتغيير معاني القوانين بشكل فعال من خلال تفسيرها.

2- إن قاعدة التجنب هي نتيجة حتمية لمبدأ التفوق التشريعي أو السيادة البرلمانية، وتكون غاية المشرع هي البوصلة التي تؤدي دورا رئيسا في تجنيب النص عدم دستوريته، وهذا لا يعني تجاوز الحدود الحرفية للنص؛ بل يجب أن يكون ضمن الحدود الحرفية ذاتها، لأن الخروج عن حرفية النص يعد تشريعاً وليس تفسيراً.

1- في معظم الأحيان نحتاج إلى موازنة بين التفاسير المختلفة للنص القانوني، واختيار أفضل تفسير منها، فقد يتضمن النص حقوقا عامة وأخرى خاصة، ومن خلال إجراء موازنه بين التفاسير المختلفة نستطيع أن نصل لأفضل تفسير يوازن بين الحقوق ويجنب النص وصمة عدم دستوريته.

2- كما لجئت المحكمة العليا في الولايات المتحدة لهذه القاعدة في الكثير من القرارات وأعلنت تبني هذه القاعدة في أحكامها، وهذا ما سارت عليه أيضا المحكمة الدستورية العليا في مصر، اذ أعلنت بوضوح عن تبني هذا النهج، أما في العراق فلم توضح المحكمة الاتحادية العليا بصورة صريحة، إلا أنه من خلال استقراء النصوص وجدنا أن المحكمة قد أخذت بهذه القاعدة.

ثانيا: التوصيات

1- نوصي القضاء الدستوري في العراق بالأخذ بقاعدة التجنب ضمن الحدود الحرفية للنص وعدم تجاوز تلك القيود؛ لأن تجاوز تلك الحدود يعد تشريعا.

2- نوصي المحكمة الاتحادية بالاستعانة بالفقهاء، وخصوصا أساتذة الجامعات المختصين بالقانون الدستوري، كونهم لديهم علم ودراية بروح القانون وصياغة التفسيرات الدستورية.

3- عدم الإسراف في الأخذ بقاعدة التجنب إلا في الحالات الحساسة والضرورية والتي لا يكون لها مخرج آخر.

قائمة المصادر والمراجع

1. د حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018.
2. William K. Kelley, Avoiding Constitutional Questions as a Three-Branch Problem, 2001
3. Cornell Law Review, Volume 86, Article 3, Issue 4 May, 2001,
4. (Antonin Scalia, A Matter of Interpretation, Princeton University Press, 1997
5. Shane Mountjoy, Marbury v. Madison, Infobase Publishing, 2007.
6. Kevin A. Ring, Scalia’s Court, Library of Congress, 2016,p, ix, 1996.
7. Felix Frankfurter, Some Reflections on the Reading of Statutes, Volume 23 | Issue 3 Article 18, Colum. L. Rev. 527, 543.
8. [1] Andrei Marmor, The Language of Law, Oxford University Press,.
9. (Frank H. Easterbrook, Statutes' Domains, 50 U. Cm. L. REV. 533, 548 (1983).,
10. Kevin A. Ring, Scalia’s Court, Library of Congress, 2016,.
11. See Eric S. Fish, Constitutional Avoidance as Interpretation and as Remedy, Michigan Law Review, Volume 114 Issue 7, 2016,
12. Supreme Court Interpretation of Statutes to Avoid Constitutional Decisions, Columbia Law Review, Vol. 53, No. 5 (May, 1953), pp. 633-636. : Columbia Law Review Association, Inc,
13. (Hans Kelsen, Pure Theory of Law, Knight trans. from German, 2d ed. 2009,.
14. Ashwander v. Tennessee Valley Authority, 297 U.S. 288 (1936)
15. Bradley C. S.Watson, ourselvews and ourposterity ,Essays in Constitutional Originalism, Lexington Books, 2009.